

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Pas panpan cucul papa ! Les châtiments corporels et le droit applicable en Belgique

Fierens, Jacques

Published in:
Journal du droit des jeunes

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Fierens, J 2010, 'Pas panpan cucul papa ! Les châtiments corporels et le droit applicable en Belgique', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 300, p. 14-24.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Pas panpan cucul papa ! Les châtiments corporels et le droit applicable en Belgique

par Jacques Fierens

1. Les châtiments corporels, même les plus légers, administrés aux enfants, sont interdits en droit belge. Une question aujourd'hui débattue est de savoir si cette interdiction, implicite à travers les traités ratifiés par la Belgique, ses lois et la jurisprudence, ne devrait pas être formulée explicitement. Le débat fait rage au sein des psychologues, des éducateurs et au sein des instances communautaires d'aide à la jeunesse. Toutefois, en amont même des discussions menées en termes d'opportunités, ne faut-il pas constater que le droit international oblige tout simplement la Belgique à légiférer en ce sens ?

1^{ère} partie - L'interdiction des châtiments corporels en droit belge

1. - Les données d'un problème juridique

2. Dans sa décision du 7 décembre 2004 sur le bien-fondé de la réclamation n° 21/2003 introduite par l'Organisation mondiale contre la torture (OMCT) contre la Belgique, le Comité européen des droits sociaux⁽¹⁾ conclut par 11 voix contre 2 que la Belgique viole l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée, au motif qu'il n'était fait état d'aucune jurisprudence interprétant les dispositions du Code civil ou du Code pénal comme interdisant aux parents et «autres personnes» l'utilisation de toute violence à enfant, y compris à visée éducative. Le Comité considère qu'aucune des règles nationales, combinées ou prises isolément, n'est énoncée dans des termes suffisamment précis pour permettre aux parents et «autres personnes» de régler leur conduite conformément à l'article 17 de la Charte et d'atteindre le résultat demandé par cette disposition⁽²⁾.

3. L'article 17 de la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996, ratifié par la Belgique⁽³⁾, porte :

1. En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit

de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant :

- a) à assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin;
 - b) à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation;
 - c) à assurer une protection et une aide spéciale de l'État vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial;
2. à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la

régularité de la fréquentation scolaire.

4. Dans ses *Conclusions XVII-2* concernant la Belgique, datées de septembre 2005, le Comité européen des droits sociaux «rappelle que l'article 17 exige une interdiction en droit de toute forme de violence (y compris les châtiments corporels) à l'encontre des enfants, que ce soit à l'école ou dans d'autres institutions, dans leur foyer ou ailleurs. Il considère que cette interdiction légale doit être assortie de sanctions pénales ou civiles adéquates. À cet égard, le Comité rappelle la décision qu'il a adoptée dans la réclamation Organisation mondiale contre la Torture (OMCT) contre la Belgique, dans laquelle il a estimé qu'il y avait violation de l'article 17 de la Charte au motif que la législation n'interdit pas les châtiments corporels infligés aux enfants dans le cadre familial. Le Comité constate qu'il n'a pas encore été remédié à la violation et conclut que la situation de la Belgique n'est pas conforme à l'article 17 de la Charte, au motif que la législation n'interdit pas les châtiments corporels infligés aux enfants dans le cadre familial»⁽⁴⁾.

(1) Il s'agit du Comité d'experts indépendants institué par l'article 25 de la Charte sociale européenne de 1961. Une procédure de réclamations devant lui a été instaurée par le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 9 novembre 1995 et intégrée ensuite, au titre de dispositions facultatives, à la Charte sociale révisée (Partie IV).

(2) §§ 46 et 48 de la décision.

(3) L'article A de la Partie III de la Charte sociale révisée indique selon quels mécanismes un État partie peut, dans certaines limites, ratifier ses dispositions «à la carte».

(4) Pp. 88-89.

Aucune disposition pertinente n'a été repérée en droit originaire (décrets) ou dérivé (arrêtés) des différentes Communautés

5. Interprétant plus précisément l'alinéa 1^{er} de l'article 17 de la Charte, qui porte notamment que «*les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant (...) à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation*», le Comité «*est en outre d'avis que vu l'acceptation traditionnelle des châtiments corporels, il est essentiel que la législation sectorielle applicable (par exemple le droit de la famille, la loi relative à l'éducation, la loi relative à toutes les formes de protection de remplacement et au système judiciaire, la loi sur l'emploi) interdise clairement leur usage dans les contextes pertinents*»⁽⁵⁾. Par ailleurs, à ses yeux, «*La mise en œuvre d'une interdiction claire et inconditionnelle de tous les châtiments demandera des réformes juridiques variées dans les différents États parties. Elle pourra requérir l'adoption de dispositions spécifiques dans des textes sectoriels relatifs à l'éducation, à la justice pour mineurs et aux différentes formes de protection de remplacement. Il conviendrait toutefois d'indiquer expressément que les dispositions de la législation pénale relative aux voies de fait s'appliquent aussi à tous les châtiments corporels, y compris dans la famille. Une disposition supplémentaire interdisant le recours à toutes les formes de violence, y compris les châtiments corporels, pourrait être introduite à cet effet dans le Code pénal de l'État partie ou bien dans le Code civil ou encore dans le Code de la famille. Pareille disposition ferait clairement ressortir que les parents et les autres prestataires de soins ne sauraient plus longtemps avancer des arguments traditionnels à leur décharge, à savoir leur droit d'administrer des châtiments corporels ("de manière raisonnable" ou "avec modération") en cas de poursuites pénales. Le Code de la famille devrait également indiquer de manière positive que, parmi les responsabilités des parents, figure la fourniture d'une orientation et de conseils appropriés aux enfants sans recours à une quelconque forme de violence*»⁽⁶⁾.

6. La décision n° 21/2003 du Comité est critiquable en ce qu'il est inexact

que le droit belge, dans son état actuel, n'interdit pas tout châtiment corporel à l'égard des enfants, même s'il est incontestable qu'aucune interdiction explicite n'existe, et que certaines normes n'interdisent les châtiments corporels que s'ils atteignent un certain degré de gravité.

7. Il convient par ailleurs d'attirer l'attention sur un problème distinct, trop souvent confondu avec celui de la portée normative des dispositions qui seront examinées : celui de la nature des sanctions qui s'attachent ou devraient s'attacher à la violation des dispositions concernées, pour satisfaire au prescrit de l'article 17 de la Charte sociale révisée, tel qu'interprété par le Comité des droits sociaux.

8. Les dispositions interdisant en principe, au regard du droit belge, les châtiments corporels à l'égard des enfants peuvent être trouvées dans le droit international, dans le droit constitutionnel, dans le droit pénal fédéral, dans le droit protectionnel fédéral et dans le droit civil fédéral. Aucune disposition pertinente n'a été repérée en droit originaire (décrets) ou dérivé (arrêtés) des différentes Communautés⁽⁷⁾.

II. - Le droit international

A. L'interprétation du droit international applicable en Belgique

1. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

9. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants.

10. La jurisprudence de la Cour européenne a depuis longtemps estimé que

la torture d'abord, les peines et traitements inhumains ensuite, les peines et traitements dégradants enfin, constituent trois paliers distincts en fonction de la gravité des souffrances infligées. En tout cas, pour tomber dans le champ d'application de l'article 3, un acte doit infliger des souffrances d'un minimum de gravité. Aux yeux de la Cour, pour qu'une peine soit «*dégradante*», l'humiliation ou l'avilissement dont elle s'accompagne doivent se situer à un niveau particulier et différer en tout cas de l'élément habituel d'humiliation inhérent à toute condamnation pénale. Cette appréciation est nécessairement relative : elle dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, et notamment de la nature et du contexte de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution.

11. Dans un arrêt déjà ancien, la Cour a décidé que certains châtiments corporels administrés à un enfant dans le cadre de la discipline scolaire peuvent revêtir le caractère de peine ou de traitement dégradant⁽⁸⁾. En l'espèce, il s'agissait de trois coups de verge (*birch*), administrés à un jeune sur le postérieur dénudé, en application de la décision d'un tribunal local appliquant une loi pénale.

12. Dans l'arrêt *Campbell et Cosans c/ le Royaume-Uni*, du 25 février 1982, la Cour a connu d'une affaire qui mettait en cause un élève menacé de recevoir une punition corporelle consistant à frapper la paume de la main avec une lanière de cuir appelée «*tawse*» (assimilable à un martinet), infligée tantôt séance tenante devant les condisciples, en cas de mauvaise conduite en classe, tantôt par le directeur ou son adjoint, dans son bureau, en cas de mauvaise conduite à un autre endroit ou de très mauvaise conduite. Toutefois, en l'espèce, aucune exécution de «*peine*» n'avait eu lieu. Il n'est dès lors pas apparu, aux yeux de la Cour, que les élèves d'une école où l'on

(5) Observation générale n° 8 (2006), 2 mars 2007, § 35.

(6) Ibidem, § 39.

(7) Parce qu'ils n'ont pas de portée normative dans l'ordre juridique belge, on négligera les rapports et recommandations émanant d'instances internationales, tels le Rapport sur «*Interdire le châtiment corporel des enfants en Europe*» de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ou la Recommandation 1666 (2004) «*Interdire les châtiments corporels des enfants en Europe*», de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, du 23 juin 2004 (Doc. 10199, 4 juin 2004).

(8) *Tyrer c./ Royaume-Uni* du 25 avril 1978, §§ 29 et ss.

«Non seulement des actes qui provoquent chez la victime une douleur physique, mais aussi des actes qui infligent une souffrance mentale»

recourt à de telles punitions soient, en raison du simple risque d'en subir une, humiliés ou avilis aux yeux d'autrui au degré voulu ou à un degré quelconque.

13. Dans un arrêt *Costello-Roberts c./ le Royaume-Uni*, du 25 mars 1993, la Cour a eu à connaître de la compatibilité avec l'article 3 de la Convention de la pratique consistant à infliger sur le postérieur d'un enfant de sept ans, par-dessus son short, trois coups de chaussure de gymnastique à semelle de caoutchouc. Comparant cette espèce avec celle qui concernait M. Tyrer (ci-dessus), la Cour a constaté que M. Costello-Roberts était un jeune garçon puni conformément au règlement disciplinaire en vigueur dans l'internat où il séjournait. Le directeur lui donna, sans témoins, trois coups de chaussure de gymnastique à semelle de caoutchouc sur le derrière, par-dessus le short. M. Tyrer, lui, était un adolescent condamné par le tribunal local pour jeunes à trois coups de verge sur le postérieur dénudé. Il subit sa peine, trois semaines plus tard, dans un commissariat où deux policiers le tenaient tandis qu'un troisième lui administrait son châtiment; au premier coup, la verge se brisa en partie. Le jeune Costello-Roberts n'a quant à lui fourni aucune preuve d'effets graves ou durables du traitement dénoncé, dépassant les conséquences à escompter de mesures prises sur un plan purement disciplinaire. Une peine qui n'entraînait pas de telles séquelles peut tomber sous l'empire de l'article 3 si l'on peut considérer qu'en l'occurrence elle atteignait le seuil de gravité requis. La Cour a estimé qu'il n'en avait pas été ainsi en l'espèce, même si le caractère automatique de la sanction et le délai de trois jours avant l'exécution de celle-ci lui «*inspiraient certaines préoccupations*».

14. Dans un arrêt *A. c/ le Royaume-Uni* du 24 septembre 1998, la Cour rendait sa décision dans une affaire mettant en cause un enfant âgé de neuf ans, qui avait reçu des coups de bâton de son beau-père. Des meurtrissures et des ecchymoses avaient été constatées par un médecin. Le beau-père avait été inculpé de «*voies de fait portant atteinte à l'intégrité physique*», mais un jury le déclara non coupable, la loi anglaise admettant la notion de «*châtiment raisonnable*».

Dans son arrêt, la Cour rappelle que des mauvais traitements doivent atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3, mais constate aussi que tel était le cas en l'espèce. Au demeurant, le gouvernement du Royaume-Uni l'avait admis devant elle et avait concédé que la loi britannique n'était pas suffisamment protectrice.

2. L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

15. L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient une interdiction similaire à celle de l'article 3 de la Convention européenne, mentionnant en plus les «*traitements cruels*» : «*Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (...)*».

16. Le Comité des droits de l'homme⁽⁹⁾ a estimé dans une observation générale que «*L'interdiction énoncée à l'article 7 concerne non seulement des actes qui provoquent chez la victime une douleur physique, mais aussi des actes qui infligent une souffrance mentale. En outre, de l'avis du Comité, l'interdiction doit s'étendre aux peines corporelles, y compris les châtiments excessifs infligés à titre de sanction pénale ou de mesure éducative ou disciplinaire. À cet égard, il convient de souligner que l'article 7 protège notamment les enfants, les élèves des établissements d'enseignement et les patients des institutions médicales*»⁽¹⁰⁾. On le voit, le Comité évoque les traitements «*excessifs*». Par ailleurs, il est communément admis en doctrine que l'article 7 du Pacte a la même portée normative que l'article 3 de la Convention européenne.

3. Les articles 19 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant

17. L'article 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié. Les mesures de protection doivent comprendre, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.

18. L'article 28, § 2, de la même Convention porte que la discipline scolaire doit être appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain.

19. Se fondant sur ces dispositions, le Comité des droits de l'enfant⁽¹¹⁾, considère qu'aucune forme de violence contre les enfants n'est acceptable, en aucune circonstance.

20. Dans la *Première observation générale sur les buts de l'éducation*, du 17 avril 2001, le Comité des droits de l'enfant énonçait déjà que «*L'éducation doit également être dispensée dans le respect des limites strictes de la discipline conformément au paragraphe 2 de l'article 28 et de façon à encourager la*

(9) Ce comité est institué par l'article 28 du Pacte. Il ne rend pas de décisions juridictionnelles contraignantes. Il est habilité à formuler des observations générales.

(10) Observation générale n° 20 remplaçant l'observation générale 7 concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels, 10 mars 1992, § 5.

(11) Ce comité, institué par l'article 43 de la Convention, ne rend pas non plus de décisions juridictionnelles, mais il est habilité à formuler des observations générales ou à l'égard d'un État partie.

Tout châtement impliquant l'usage de la force physique et visant à infliger un certain degré de douleur ou de désagrément aussi léger soit-il

non-violence dans le milieu scolaire. Le Comité a indiqué clairement à maintes reprises dans ses observations finales que le recours aux châtements corporels allait à l'encontre du respect de la dignité inhérente de l'enfant et des limites strictes de la discipline scolaire»⁽¹²⁾.

21. Dans son *Observation générale* n° 8 de 2006⁽¹³⁾, le Comité définit les châtements «corporels» ou «physiques» comme tous les châtements impliquant l'usage de la force physique et visant à infliger un certain degré de douleur ou de désagrément, aussi léger soit-il. La plupart de ces châtements donnent lieu à l'administration d'un coup («tape», «gifle», «fessée») à un enfant, avec la main ou à l'aide d'un instrument - fouet, baguette, ceinture, chaussure, cuillère de bois, etc. Ce type de châtement peut aussi consister, par exemple, à donner un coup de pied, secouer ou projeter un enfant, le griffer, le pincer, le mordre, lui tirer les cheveux, lui «tirer les oreilles» ou bien encore à forcer un enfant à demeurer dans une position inconfortable, à lui infliger une brûlure, à l'ébouillanter ou à le forcer à ingérer quelque chose (par exemple, laver la bouche d'un enfant avec du savon ou l'obliger à avaler des épices piquantes). De l'avis du Comité, tout châtement corporel ne peut être que dégradant. En outre, certaines formes non physiques sont également cruelles et dégradantes et donc incompatibles avec la Convention. À leur nombre figurent, par exemple : les châtements tendant à rabaisser, humilier, dénigrer, prendre pour bouc émissaire, menacer, effrayer ou ridiculiser l'enfant. Le Comité a souligné que les châtements corporels, mêmes légers, dans la famille, les écoles ou d'autres établissements, ou dans le système pénal, sont incompatibles avec la Convention. (*Rapport sur la vingt-cinquième session*, «La violence d'État contre les enfants», septembre/octobre 2000, CRC/C/100, § 688.) Le Comité reconnaît que l'exercice des fonctions parentales et l'administration de soins aux enfants, en particulier aux bébés et aux jeunes enfants, exigent fréquemment des actions et interventions physiques destinées à les protéger, mais elles sont très différentes du recours délibéré à la force en vue d'infliger un certain degré

de douleur, de désagrément ou d'humiliation à des fins punitives.

22. À l'occasion cette fois de l'examen des rapports périodiques des États parties, le Comité des droits de l'enfant a demandé à de nombreux pays de tous les continents d'interdire clairement tous les châtements corporels – dans la famille, dans les structures de placement, dans les écoles et dans les établissements pénitentiaires – et il a suggéré d'associer la réforme légale à des campagnes de formation à une discipline positive pour soutenir les parents, les enseignants et les autres groupes concernés⁽¹⁴⁾.

23. La *Première Observation générale* du Comité des droits de l'enfant sur les buts de l'éducation, déjà citée, énonce encore que «L'éducation doit également être dispensée dans le respect des limites strictes de la discipline conformément au paragraphe 2 de l'article 28 et de façon à encourager la non-violence dans le milieu scolaire. Le Comité a indiqué clairement à maintes reprises dans ses observations finales que le recours aux châtements corporels allait à l'encontre du respect de la dignité inhérente de l'enfant et des limites strictes de la discipline scolaire» (§ 8).

4. L'article 17 de la Charte sociale européenne révisée

24. L'article 17, *littera* b, de la Charte sociale européenne révisée – dont l'application au cas de la Belgique, par la décision du Comité des droits sociaux du 7 décembre 2004, constitue le centre de la polémique, comme on l'a vu – porte, sous le titre «Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique», que «En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations

publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant : (...) (b) à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation;».

25. La décision rendue à l'encontre de la Belgique est elle-même très claire sur sa méthode d'interprétation et sur la portée de celle-ci : «En vue de l'interprétation de l'article 17, le Comité se réfère notamment à :

- l'article 19 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant tel qu'interprété par le Comité des Droits de l'enfant;
- l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne des Droits de l'Homme (notamment en ce qui concerne la fustigation judiciaire à enfant : l'arrêt *Tyrer* c. Royaume-Uni, 1978, en ce qui concerne les châtements corporels infligés à l'école : l'arrêt *Campbell* et *Cosans* c. Royaume-Uni, 1982, et en ce qui concerne les châtements corporels parentaux : l'arrêt *A.* c. Royaume-Uni, 1998);
- la Recommandation n° R (93) 2 sur les aspects médico-sociaux des mauvais traitements infligés aux enfants adoptée par le Comité des Ministres le 22 mars 1993, la Recommandation n° R (90)2 sur les mesures sociales concernant la violence au sein de la famille adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 janvier 1990, la Recommandation n° R (85) 4 sur la violence au sein de la famille adoptée par le Comité des Ministres le 26 mars 1985;
- la Recommandation 1666 (2004) «Interdire le châtement corporel des enfants en Europe» adoptée par l'Assemblée parlementaire le 24 juin 2004»⁽¹⁵⁾.

(12) § 8.

(13) CRC/C/GC/8, 2 mars 2007.

(14) Rapport sur la vingt-huitième session, septembre/octobre 2001, CRC/C/III, § 715.

(15) § 38.

Un enfant qui subit un châtement corporel ne peut invoquer directement la CIDE ou la Charte sociale devant les juridictions belges



B. Les effets juridiques des dispositions internationales en droit interne

26. Il n'est pas discuté que l'article 3 de la Convention européenne et l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont susceptibles de produire des «effets directs» dans l'ordre juridique interne belge, c'est-à-dire que toute personne relevant de la juridiction des autorités belges peut les invoquer sans qu'il soit nécessaire que des normes internes leur donnent effectivité. En d'autres termes, ces dispositions internationales se suffisent à elles-mêmes et l'État belge, responsable de ses engagements devant la communauté internationale (les Communautés et les Régions ne sont pas responsables internationalement), doit lui-même respecter la prohibition des châtements corporels visés par ces dispositions, c'est-à-dire qu'aucun de ses organes – n'importe quelle personne publique, comme un surveillant d'un centre fédéral fermé, un éducateur d'IPPJ, un professeur de l'enseignement officiel – ne peut infliger un traitement prohibé. L'État doit en outre protéger les enfants, c'est-à-dire que tout enfant victime du comportement prohibé de la part d'une personne privée – ses parents, un éducateur d'une institution non publique ou un enseignant du réseau libre – peut obtenir des autorités publiques de le faire cesser et de l'interdire. L'État doit enfin réaliser le droit, c'est-à-dire mettre en place les

conditions nécessaires pour que ni une personne publique, ni une personne privée ne soit mise dans les conditions d'infliger le traitement prohibé. On pense notamment, à cet égard, aux campagnes d'informations ou d'éducation des adultes.

27. Les articles 19 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 17, *littera b*, de la Charte sociale européenne révisée, s'ils ont été ratifiés par la Belgique, ne sont pas considérés comme produisant des effets juridiques dans l'ordre juridique interne, c'est-à-dire que l'engagement juridique de la Belgique se borne à «prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention⁽¹⁶⁾», ou à «prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées⁽¹⁷⁾». En d'autres termes, s'il ne fait aucun doute que les engagements de la Belgique elle-même à l'égard de la communauté internationale existent, un enfant qui aurait subi un châtement corporel ne peut pas invoquer directement la Convention relative aux droits de l'enfant ou la Charte sociale révisée devant les juridictions belges. Il doit avoir à sa portée d'autres règles internes contraignantes donnant effectivité à ces dispositions internationales.

(16) Art. 4 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(17) Art. 17, alinéa 1^{er}, de la Charte sociale révisée.

28. Il faut cependant insister avec force sur la portée interprétative des normes internationales ratifiées par la Belgique, même quand elles sont dépourvues d'effets directs. Puisque la Belgique s'est engagée à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans les instruments internationaux, il s'ensuit nécessairement que les lois internes, quand elles sont interprétées par les tribunaux, doivent l'être en conformité avec ces droits. Nous verrons quelle importance acquiert ainsi la Convention relative aux droits de l'enfant, spécialement, dans l'interprétation des dispositions du Code pénal qui sanctionnent les coups et blessures volontaires ou dans l'interprétation de l'article 371 du Code civil.

III. - Le droit constitutionnel

A. Les dispositions pertinentes

29. L'article 22bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution porte :

«Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant».

30. Les alinéas 2, 3 et 4 ont été introduits postérieurement à la décision n° 21/2003 du Comité des droits sociaux, par la loi du 22 décembre 2008, sans que l'on puisse considérer que cette insertion changerait la position du Comité.

Des châtimens sont contraires à l'alinéa 1^{er} de l'article 22bis de la Constitution

B. Les interprétations doctrinales et jurisprudentielles

31. La Cour constitutionnelle, dont tous les arrêts sont publiés, n'a jamais été saisie d'affaires posant la question de la constitutionnalité, au regard de l'article 22bis, d'une norme autorisant ou interdisant les châtimens corporels à l'égard des enfants.

32. Les jugements et arrêts des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, qui doivent assurer le respect des normes constitutionnelles contraignantes, ne sont quant à eux pas tous publiés, loin s'en faut, mais il semble que cette question ne leur a jamais été posée non plus dans son principe.

33. L'Organisation mondiale contre la torture avait soutenu devant le Comité des droits sociaux que le nouvel article 22bis de la Constitution, qui se réduisait alors aux actuels alinéas 1^{er} et 5, a été introduit à la suite d'une recommandation de la Commission d'enquête parlementaire «Dutroux» et a donc nécessairement été perçu comme visant davantage le droit de l'enfant à être protégé contre les actes d'extrême violence ainsi que contre les sévices et exploitation sexuels que contre les autres formes de violence socialement acceptées⁽¹⁸⁾.

34. L'OMCT n'avait sans doute pas tort, mais aucune conséquence juridique ne peut être déduite de sa constatation. Les droits fondamentaux ne s'interprètent pas d'abord en fonction de l'intention des auteurs de la norme ou des événements qui ont provoqué sa naissance, mais en fonction des conditions actuelles et du contexte des affaires qui sont ultérieurement soumises aux instances compétentes. C'est une constante de la théorie de l'interprétation des droits fondamentaux internationalement consacrés, admise par toutes les instances internationales de contrôle.

35. La Cour constitutionnelle elle-même a par ailleurs toujours interprété les normes de notre loi fondamentale au regard du droit international et en fonction de la jurisprudence ou des observations des instances internationales habilitées à rendre des décisions ou à formuler ces observations en matière de droits de l'homme. On imagine difficilement

qu'elle puisse accepter la constitutionnalité des châtimens corporels que le Comité des droits de l'enfant ou le Comité des droits sociaux ont jugés incompatibles avec la Convention relative aux droits de l'enfant ou avec la Charte sociale.

36. Il n'est certainement pas déraisonnable de soutenir qu'un châtiment corporel, même léger, administré par les parents ou par un éducateur, est de nature à compromettre l'intégrité d'un enfant, ce qui est au demeurant le postulat même du Comité des droits de l'enfant, du Comité des droits sociaux, de l'OMCT et des partisans de l'interdiction légale absolue de ces châtimens. Il faut en déduire que de tels châtimens sont contraires à l'alinéa 1^{er} de l'article 22bis de la Constitution.

C. Les effets juridiques de l'article 22bis de la Constitution

37. On peut soutenir que l'article 22bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne produit pas d'effets directs en droit interne, en raison du libellé de l'alinéa 5. Il ne pourrait acquérir d'effectivité que par la consécration des droits de l'enfant concernés, à travers une loi, un décret ou une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale, selon les domaines respectifs de compétence.

38. Il serait néanmoins envisageable de donner une portée normative autonome à l'alinéa 1^{er} – et d'ailleurs à l'alinéa 4 – et de soutenir qu'en ce qu'il interdit certains comportements, il confère directement aux enfants le droit de ne pas subir un traitement qui irait à l'encontre de leur intégrité morale, physique, psychique et sexuelle, parce qu'une telle injonction négative se suffit à elle-même sans qu'il soit nécessaire de la mettre en œuvre par une loi, un décret ou une ordonnance. Un tribunal pourrait donc reconnaître l'interdiction de tout châtiment corporel en prenant appui sur l'article 22bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

39. Pour rappel, la vérification de la conformité à la Constitution des lois, des

décrets et des ordonnances de la Région de Bruxelles-capitale relève quant à elle exclusivement du contrôle de la Cour constitutionnelle.

IV. - Le droit pénal

A. Les dispositions pertinentes

40. Le Code pénal punit les coups et blessures volontaires et prévoit une gradation des peines en fonction de la gravité des conséquences de l'acte.

41. Comme le relève la décision n° 21/2003 du Comité européen des droits sociaux, les articles 398 et suivants du Code pénal, retranscrits *in extenso* au § 14 de la décision, incriminent les actes constitutifs de «coups et blessures volontaires» et prévoient des dispositions tenant compte de l'âge de la victime.

42. On peut ajouter que la préméditation est une circonstance aggravante des coups et blessures volontaires (art. 398, al. 2, du Code pénal). Dans la plupart des cas, l'administration de châtimens corporels à un enfant l'inclut nécessairement.

43. De même, l'article 405ter du Code pénal prévoit une circonstance aggravante lorsque le fait a été commis envers un mineur par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou en ayant la garde ou tout autre personne qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime. L'énonciation large des auteurs possibles comprend en outre notamment les enseignants, les moniteurs de sport, les chefs scouts, etc.

44. Les articles 417bis à 417quinquies du Code pénal belge, introduits par une loi du 14 juin 2002, visent la répression de la torture, du traitement inhumain et du traitement dégradant.

45. J.J. Haus, considéré comme le «père» du Code pénal belge, admettait le droit de correction des parents et des instituteurs, qu'il distinguait de la peine⁽¹⁹⁾. Gustave Beltjens, en 1901, écrit cependant déjà qu'un instituteur n'a jamais le droit de frapper les enfants qui lui sont

(18) Décision du Comité des droits sociaux du 7 décembre 2004 sur le bien-fondé de la réclamation n° 21/2003, § 20.

(19) Principes généraux du droit pénal belge, Gand, 1879, n° 74.

Le dol général existe dès que l'auteur a entendu volontairement faire du mal, ce mal fût-il essentiellement momentané

confiés. Le cas échéant, il doit être poursuivi du chef de coups et blessures ⁽²⁰⁾. Il concède toutefois – à l'aube du XX^{ème} siècle – que l'on peut tolérer de la part des parents «de légères corrections manuelles, pour contraindre les enfants à l'obéissance» ⁽²¹⁾. Les *Novelles* font leurs la doctrine et la jurisprudence françaises fondées sur une série d'arrêts de la Cour de cassation dont le plus ancien remonte au 18 floréal an X, en enseignant qu'un soufflet n'est pas une violence légère, mais un coup qui justifie l'application des peines correctionnelles ⁽²²⁾. Cet enseignement semble toutefois concerner un soufflet administré à un adulte et ne dit rien du droit de correction paternelle.

46. D'autres éminents auteurs, civilistes, ont enseigné que le droit de correction des parents incluait le pouvoir pour les père et mère de châtier l'enfant, même corporellement ⁽²³⁾. Cet enseignement, qui remonte à bien plus d'un demi-siècle et fait droit à la notion de correction au titre d'une exception à l'interdiction de coups et blessures volontaires, doit assurément être considéré comme aujourd'hui dépassé. Déjà en...1898, en effet, d'autres auteurs très autorisés annonçaient qu'«On admet encore actuellement, mais sans doute n'admettra-t-on plus bientôt, que le droit de correction reconnu aux parents vis-à-vis de leurs enfants s'étend aux corrections corporelles» ⁽²⁴⁾.

47. D'ailleurs, la très rare jurisprudence publiée donne l'exemple d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 10 décembre 1949 qui a décidé que le préfet de discipline qui a considéré comme de son devoir d'éducateur d'administrer une correction corporelle ne peut justifier au regard de la loi, et dans l'état actuel de nos mœurs, les coups dont il s'agit. Le dol général existe dès que l'auteur a entendu volontairement faire du mal, ce mal fût-il essentiellement momentané et causé dans la pensée qu'il pourrait en résulter un bien ultérieur. Le mobile ne peut l'exonérer de toute faute ⁽²⁵⁾. Le Tribunal correctionnel de Bruxelles a par ailleurs rendu en 1996 un jugement qui précisait, à propos d'une sanction encourue par un enfant dans un institut médico-pédagogique, «Qu'[...] il n'est plus concevable que les châtiments

corporels figurent encore parmi les méthodes éducatives [...] Qu'en conséquence, l'usage de la contrainte ne saurait constituer une méthode éducative ou un moyen destiné à sanctionner a posteriori un comportement et tenter de générer, le cas échéant, rétribution et prévention» ⁽²⁶⁾. On est sans doute ici en présence d'une jurisprudence que le Comité européen des droits sociaux disait manquante, mais dont il avait connaissance par le mémoire déposé devant lui par la Belgique...

48. Il est cependant exact qu'il ne semble pas possible de trouver d'autre jurisprudence publiée établissant à titre de principe que toute violence à l'encontre des enfants, même légère, exercée par les parents, est constitutive de coups et blessures. Au demeurant, s'ils ne contiennent pas de raisonnement juridique intéressant, les jugements ou arrêts rendus par les juridictions pénales ne sont pas publiés (moins d'un pourcent des décisions de justice sont publiées).

49. C'est toutefois dans l'interprétation de l'article 398, alinéa 1^{er}, du Code pénal que prend toute son importance la portée interprétative des dispositions internationales ratifiées par la Belgique. Celle-ci, on l'a dit, a notamment ratifié l'article 19 et l'article 28, § 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le Comité des droits de l'enfant a estimé que ces articles interdisent toute violence physique à l'égard des enfants, même légère, et même administrée avec une intention bienveillante par un parent ou un instituteur. Or la Belgique a pris l'engagement de prendre toutes les mesures législatives et autres nécessaires à la mise en œuvre des droits reconnus à l'enfant par la Convention. Il s'en déduit que si le texte du Code pénal le permet, ce qui est le cas, il doit nécessairement

être interprété comme interdisant tout châtiment corporel et comme incompatible avec un prétendu droit de correction qui n'apparaît dans aucun texte. Toute autre interprétation reviendrait à contester le pouvoir accordé au Comité des droits de l'enfant par le Traité. Le même raisonnement est applicable à la Charte sociale révisée et aux pouvoirs du Comité des droits sociaux.

50. L'OMCT avait soutenu devant le Comité des droits sociaux que «s'il est vrai que le Code pénal vise spécifiquement les violences à enfant, en pratique, les dispositions pénales ne sont invoquées que pour réprimer les cas graves de violence à enfant» ⁽²⁷⁾. On ne peut que constater que la position de l'OMCT contient une confusion manifeste entre la question de la portée juridique des dispositions du Code pénal et une appréciation de la politique de répression du ministère public, seul juge, en Belgique, de l'opportunité des poursuites. Le Comité semble entraîné dans cette confusion. S'il est exact en effet que les parents violents à l'égard de leurs enfants ne sont poursuivis en pratique que dans les cas graves, cette pratique ne concerne pas la question de savoir si le Code interdit ou non tout châtiment corporel. On peut d'ailleurs supposer – et même espérer – que si des dispositions pénales spécifiques visaient explicitement la répression des châtiments corporels à l'égard des enfants, cette politique ne serait pas modifiée et que tous les parents administrant une fessée à leur enfant ne devraient pas, au vœu de l'OCMT, comparaître devant le tribunal correctionnel. Le Comité des droits de l'enfant lui-même ne le souhaite heureusement pas, comme on le verra.

(20) Droit criminel belge, *Bruxelles-Paris*, 1901, sub art. 398, n° 12.

(21) Ibidem.

(22) *Novelles*, Droit pénal, T. IV, Les infractions, 1989, n° 6748, citant l'auteur français E. GARÇON, Code pénal annoté, *Paris*, 1901-1906, sub art. 309 à 311, n° 22 et Répert. Dall., v° «Crimes et délits contre les personnes», n° 148.

(23) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 1^{ère} édition, 1939, 2^e édition, 1947, n° 792.

(24) NYPÉLS et SERVAIS, *Code pénal belge interprété*, t. III, sub art. 398, n° 17.

(25) *Bruxelles*, 10 décembre 1949, *Journal des tribunaux*, 1950, p. 208, obs. R. PHILIPS; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1949, p. 900.

(26) *Corr. Bruxelles*, 14 mars 1996, *Journal du droit des jeunes*, p. 331, n° 157, 1996.

(27) § 21 de la décision sur le bien-fondé de la réclamation n° 21/2003.

Titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 et protection des enfants

51. Il est plus surprenant que le Comité européen des droits sociaux ait cependant estimé que, même si le Code pénal belge punit les voies de fait et prévoit des sanctions aggravées si elles sont commises à l'égard des enfants, ces dispositions ne constituent pas une interdiction en droit suffisante au regard de l'article 17, § 1^{er}, de la Charte révisée⁽²⁸⁾. Il considère *mutatis mutandis* que les dispositions précitées du Code pénal belge ne constituent pas une base juridique adéquate aux fins de l'article 17 tel qu'il l'a interprété. Le moins que l'on puisse dire est que, par cette motivation, le Comité ne justifie guère sa position. La référence donnée par la décision aux *Conclusions 2003* relative à la France (qui vise en réalité vraisemblablement la page 85 et non les pages 184 à 189, inexistantes) n'est pas explicative. Elle renvoie à un paragraphe indiquant, à propos de la France, que «*Pour ce qui est des châtiments corporels, le Comité note que, selon le rapport, il n'est pas formellement proscrit d'y avoir recours à domicile, à l'école ou dans d'autres institutions. Cela étant, le Code pénal interdit d'user de violence à l'encontre d'une personne et prévoit des peines plus lourdes lorsque la victime a moins de 15 ans ou lorsque l'auteur des faits a des liens de parenté avec l'enfant ou a autorité sur lui. Le Comité observe que ces dispositions du Code pénal ne couvrent pas nécessairement toutes les formes de châtiments corporels et juge donc la situation non conforme à la Charte révisée*». La circonstance que le Code pénal français, selon le Comité, ne couvre pas nécessairement toutes les formes de châtiments corporels ne dit rien de l'interprétation qu'il convient de donner aux dispositions du Code pénal belge et n'explique pas en quoi celui-ci ne constituerait pas une interdiction en droit suffisante au regard de l'article 17, § 1^{er}, de la Charte révisée.

52. Disons un mot à propos des articles 417bis à 417quinquies du Code pénal belge, introduits par une loi du 14 juin 2002, visant la répression de la torture, du traitement inhumain et du traitement dégradant. L'État belge, devant le Comité des droits sociaux, a invoqué ces dispositions pour soutenir que les cours et tribunaux belges, avec les textes existant, «*peuvent interpréter de façon*

large et extensive ces notions [de torture, de traitement inhumain et de traitement dégradant] en tenant compte notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme». Cette position est incompatible avec le principe d'interprétation stricte du droit pénal. Les articles 417bis à 417quinquies du Code pénal ne sauraient être considérés comme interdisant tout châtiment corporel à l'égard d'un enfant, puisqu'on a vu que la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il doit atteindre un certain seuil de gravité pour constituer un traitement dégradant, et *a fortiori* un traitement inhumain ou un acte de torture.

B. Les effets juridiques en droit interne

Le Code pénal est évidemment contraignant pour toute personne relevant de la juridiction de la Belgique.

Un tribunal compétent en la matière doit condamner le prévenu si des faits de violence à l'égard d'un enfant, même légère, sont établis.

V. - Le droit protectionnel

A. Les dispositions pertinentes

53. Le titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait prévoit que «*les mineurs jouissent dans le cadre de la présente loi, à titre propre, de droits et libertés, au nombre desquels figurent ceux qui sont énoncés dans la Constitution et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant [...]*».

54. Il n'existe ni jurisprudence publiée, ni opinion doctrinale interprétant le titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 comme interdisant tout châtiment corporel à l'égard d'un enfant.

55. À nouveau toutefois, en raison de la portée interprétative de la Convention relative aux droits de l'enfant interprétée

par le Comité des droits de l'enfant, ce texte doit nécessairement être lu comme protégeant les enfants de tout châtiment corporel administré par quiconque, même un parent ou un éducateur.

56. Des mesures à l'égard des parents peuvent être prises en application de cette législation.

B. Les effets juridiques en droit interne

57. Le titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 a été inséré par loi du 13 juin 2006. Sa portée juridique n'est pas claire. En raison de la formulation de la première phrase («*Les principes suivants sont reconnus et applicables à l'administration de la justice des mineurs*»), on pourrait soutenir qu'ils ne sont contraignants qu'au bénéfice des enfants à l'égard desquels la justice des mineurs est administrée.

VI. - Le droit civil

A. Les dispositions pertinentes

58. En 1995, l'article 371 du Code civil, qui portait depuis 1804 que «*L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère*» a été remplacé par la disposition suivante : «*L'enfant et ses père et mère se doivent, à tout âge, mutuellement le respect*» (Loi du 13 avril 1995).

59. Il n'existe ni jurisprudence publiée, ni opinion doctrinale interprétant cette disposition comme interdisant tout châtiment corporel à l'égard d'un enfant.

60. En vertu de la portée interprétative des normes internationales même dépourvues d'effets directs, cette manière d'appliquer l'article 371 du Code civil serait, en la matière, la seule possible. Il convient de raisonner de la même manière que pour les articles 398 et suivants du Code pénal.

B. Les effets juridiques en droit interne

61. L'article 371 du Code civil est une disposition contraignante, pour toute personne relevant de la juridiction de la

(28) Le Comité fait référence sur ce point à ses *Conclusions 2003*, tome I, France, p. 184 à 189.

«Les poursuites à l'encontre des parents ou autres éducateurs auteurs de châtiments corporels sur les enfants devraient être systématiques»



Belgique, car il faut considérer qu'elle constitue une loi de police du point de vue du droit international privé, c'est-à-dire qu'elle s'applique même à ceux dont le statut personnel ou pour qui l'exercice de l'autorité parentale dépendent en principe d'une loi étrangère.

2^{ème} partie - La question de la nature des sanctions

62. À propos des sanctions que les États parties à la Charte sociale révisée doivent prévoir en cas de violences contre les enfants, le Comité des droits sociaux se borne à considérer que «les sanctions prévues doivent être suffisantes, dissuasives et proportionnées»⁽²⁹⁾.

63. Le Comité des droits de l'enfant, quant à lui, s'est explicitement prononcé sur la nature des sanctions qui, dans l'interprétation donnée à l'article 19 et à l'article 28, § 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant, doivent s'attacher à l'interdiction de tout châtimement corporel à l'égard des enfants. Il «rappelle que l'article 17 exige une interdiction en droit de toute forme de violence (y compris les châtiments corporels) à l'encontre des enfants, que ce soit à l'école ou dans d'autres institutions, dans leur foyer ou ailleurs.

Il considère que cette interdiction légale doit être assortie de sanctions pénales ou civiles adéquates»⁽³⁰⁾.

64. Dans ses *Observations finales relatives au rapport de la Belgique* du 13 juin 2002, le Comité des droits de l'enfant n'hésite pas à recommander à l'État partie «d) De poursuivre les auteurs de mauvais traitements [...]»⁽³¹⁾. Cette recommandation pourrait laisser entendre que le Comité interprète la Convention en ce sens que les poursuites à l'encontre des parents ou des autres éducateurs auteurs de châtiments corporels sur les enfants devraient être systématiques. Il est toutefois beaucoup plus nuancé, quoi que contradictoire, dans son *Observation générale n° 8* du 2 mars 2007. Le paragraphe 39 indique que les dispositions de «la législation pénale relative aux voies de fait» doivent indiquer «expressément» qu'elles s'appliquent aussi à tous les châtiments corporels, y compris dans la famille, ce qui semble imposer une législation pénale, puisque tous les États incriminent les voies de fait. Le même paragraphe énonce toutefois im-

médiatement après qu'«Une disposition supplémentaire interdisant le recours à toutes les formes de violence, y compris les châtiments corporels, pourrait être introduite à cet effet dans le Code pénal de l'État partie ou bien dans le Code civil ou encore dans le Code de la famille»⁽³²⁾. Au paragraphe suivant, le Comité n'entend plus privilégier la voie pénale, au contraire : «Le principe de protection égale des enfants et des adultes contre les voies de fait, y compris dans la famille, ne signifie pas que tous les cas de châtiments corporels administrés par des parents à leurs enfants qui sont signalés [sic] devraient aboutir à l'ouverture de poursuites contre les parents. En vertu du principe de minimis - à savoir que la loi ne s'intéresse pas aux peccadilles - les voies de fait simples entre adultes ne donnent lieu qu'à titre très exceptionnel à une action judiciaire; ce même constat s'appliquera aux voies de fait simples à l'égard d'enfants»⁽³³⁾. Par contre, «Les États doivent mettre au point des mécanismes efficaces de signalement et d'instruction. Tous les signalements de violence à enfant devraient donner lieu à des investigations et à une protection de l'intéressé contre tout préjudice notable, le but devant être d'empêcher les parents de recourir à des châtiments violents, cruels ou dégradants en mettant en œuvre des interventions d'accompagnement et de soutien plutôt que des mesures punitives»⁽³⁴⁾. «Le statut de dépendance des enfants et l'intimité spécifiques unissant les membres d'une famille exigent que la décision de poursuivre les parents, ou d'intervenir officiellement dans la famille selon d'autres modalités, soit prise avec le plus grand soin. Dans la plupart des cas, il est improbable que l'ouverture de poursuites contre les parents soit dans l'intérêt supérieur de leurs enfants. Le Comité est d'avis que l'ouverture de poursuites et d'autres types d'interventions officielles (par

(29) Décision du 7 décembre 2004 sur le bien-fondé de la réclamation n° 21/2003, § 39.

(30) Conclusions XVII-2 concernant la Belgique, datées de septembre 2005.

(31) § 24.

(32) Je souligne.

(33) § 40.

(34) Ibidem.

Des campagnes d'information ou de sensibilisation à destination du grand public

exemple, l'éloignement de l'enfant ou l'éloignement de l'auteur des faits répréhensibles) ne devraient être envisagés que si pareille mesure apparaît nécessaire pour protéger l'enfant contre un préjudice notable et conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant affecté. Les opinions de l'enfant affecté devraient être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité»⁽³⁵⁾. Bref, la position du Comité des droits de l'enfant quant à la nature de la sanction et à la nécessité de poursuites répressives des auteurs de violence à l'égard des enfants n'est pas très cohérente. Celle du Comité des droits sociaux est vague.

65. Il n'est sans doute pas nécessaire de souligner l'effet déplorable que pourrait avoir la systématisme de la sanction pénale à l'égard des parents ou des éducateurs sur l'enfant lui-même. Celui-ci, qu'on le veuille ou non, se sentirait investi du pouvoir de mettre en accusation les adultes devant autrui ou à tout le moins de les en menacer, ce qui serait de nature à pervertir gravement la relation parents-enfants ou éducateurs-éduqués au préjudice de tous, et à disqualifier la figure paternelle (au sens large de celle qui peut être incarnée par n'importe quel parent ou éducateur), dont beaucoup disent qu'elle s'estompe dangereusement dans une société trop individualiste et dépourvue de repères pour les enfants.

66. En droit interne belge, selon la norme violée, la sanction peut être pénale (violation du Code pénal) ou civile (violation d'une norme internationale, d'une norme constitutionnelle, du Code civil).

67. La sanction pénale ne peut être prononcée que sur la base d'une disposition qui prévoit, avant la commission des faits, une infraction et une peine (c'est le principe *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Celle-ci peut être un emprisonnement, une amende ou une peine de substitution comme le travail d'intérêt général. À lire l'*Observation générale n° 8*⁽³⁶⁾, toutefois, il semblerait qu'aux yeux du Comité des droits de l'enfant, l'ouverture systématique d'une information ou à tout le moins un «signalement» constituent déjà une «sanction» adéquate.

68. Peuvent être assimilées à des sanctions pénales les mesures protection-

nelles à l'égard des parents, comme l'imposition d'une assistance éducative, de stages parentaux, le placement autoritaire de l'enfant, voire la déchéance de l'autorité parentale. On rappellera en effet, sur ce dernier point, qu'aux termes de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965, qui reprend d'ailleurs certaines dispositions de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, «Peut être déchu de l'autorité parentale, en tout ou en partie, à l'égard de tous ses enfants, de l'un ou de plusieurs d'entre eux :

1° le père ou la mère qui est condamné à une peine criminelle ou correctionnelle du chef de tous faits commis sur la personne ou à l'aide d'un de ses enfants ou descendants;

2° le père ou la mère qui, par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, met en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant».

Le 1° peut concerner une condamnation pénale du chef de coups et blessures volontaires. Le 2° peut viser tout châtimement corporel qui, comme on l'a vu, est toujours un mauvais traitement. Il va sans dire cependant que la déchéance, fort heureusement, requiert un degré élevé de gravité.

69. Les sanctions civiles peuvent consister en une condamnation à payer des dommages et intérêts à l'enfant, ce qui est fort théorique, d'autant plus qu'en principe les parents représentent les enfants mineurs en justice et gèrent leurs biens (il existe toutefois des mécanismes pour contourner ces difficultés).

70. La constatation de mauvais traitements, même peu graves, peut par contre manifestement avoir des conséquences civiles indirectes sur l'exercice de l'autorité parentale ou l'hébergement, dès lors qu'un juge serait saisi (application de l'article 223, 374, 387bis du Code civil, ou de l'article 1280 du Code judiciaire).

71. S'il faut légiférer au niveau de la Communauté française, il pourrait être

opportun, et il suffirait sans doute, de compléter le 4° de l'article 1^{er} du décret du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance. Son libellé est actuellement : «Article 1^{er}. Au sens du présent décret, on entend par : (...) 4° situation de maltraitance : toute situation de violences physiques, de sévices corporels, d'abus sexuels, de violences psychologiques ou de négligences graves qui compromettent le développement physique, psychologique ou affectif de l'enfant; une attitude ou un comportement maltraitant peuvent être intentionnels ou non;». Cette option aurait le mérite d'éviter la pénalisation trop systématique.

72. Il va cependant de soi que préciser que tout châtimement corporel est un acte de maltraitance entraînera que les dispositifs prévus par le décret pourront être déclenchés le cas échéant, soit l'apport d'une aide et de la protection à l'enfant victime ou à sa famille, l'orientation vers ou le relais dans la prise en charge par le centre psycho-médico-social, le service de promotion de la santé à l'école, l'équipe SOS Enfants, le conseiller ou tout autre intervenant compétent spécialisé, ou encore l'interpellation par le Délégué général aux droits de l'enfant (art. 3). La formation initiale et continue des intervenants professionnels (art. 17 et 18) devrait être adaptée, de même que les campagnes d'information ou de sensibilisation à destination du grand public, des parents ou des enfants (art. 20).

73. En quels termes préciser la définition de la maltraitance dans un décret ? Le droit comparé pourrait constituer une source d'inspiration⁽³⁷⁾. Le plus simple serait peut-être de prévoir qu'«Aucun éducateur de l'enfant n'est autorisé à user de violences physiques ou psychologiques, même les plus légères, à l'égard d'un enfant». Le décret ne prévoirait pas de sanctions explicites. Celles-ci seraient déduites de la violation concomitante de normes civiles ou pénales.

(35) § 41.

(36) § 40, cité ci-dessus.

(37) Voy. <http://www.endcorporalpunishment.org/pages/frame.html>, qui inclut aussi, le cas échéant, des précisions sur l'historique des interdictions et sur les interprétations jurisprudentielles.

« Compétence des bénéficiaires, des familles !!! ... Une utopie réalisable!!! »

Le 3 mai à Watermael-Boitfort

Avec **Guy Ausloos** et **Guy Hardy**

Journée d'étude organisée par le *Journal du droit des jeunes* et Yci-même en partenariat avec la commune de Watermael-Boitfort

Beaucoup d'intervenants psycho-médico-sociaux et éducatifs connaissent la portée du concept de compétence dont Guy Ausloos a sûrement été un des premiers porteurs. À partir de ce concept, l'intervention d'aide change. Elle consiste à créer, favoriser un processus où « l'aidé » est reconnu comme expert de sa propre situation et fondamentalement créatif pour faire coémerger des solutions à ses difficultés. L'expertise de l'intervenant est d'animer ce processus où l'autre retrouve suffisamment d'estime de lui-même, redécouvre ses potentialités créatives afin de proposer et de s'essayer au changement.

Pourtant, dans un contexte sociétal où l'exclu, le malade, le déviant, le délinquant, le sujet est perçu (construit) essentiellement comme responsable sinon coupable des difficultés qu'il rencontre, le danger est grand de voir ce concept de compétence vider de sa portée et de son contenu. Plus encore, ne risque-t-il pas de concourir à une hyper responsabilisation du sujet !

Au travers de cette journée, Guy Ausloos montrera que s'il s'agit pour l'intervenant d'animer un processus renforçant la citoyenneté de la personne, l'enjeu consiste toujours à situer son intervention en référence au contexte. Intervenir à partir de la compétence des familles consiste peut-être avant tout à créer des contextes qui favorisent l'émergence de celle-ci.

Guy Hardy éclairera l'impossible disjonction entre compétence des familles et compétence des systèmes d'intervention. Il montrera comment, sans une profonde réflexion à ce niveau, le concept de compétence risque de concourir à un univers affolant qui piège totalement la relation entre aidant et aidé.

Sophie Luyckfasseel conclura la journée en faisant le lien entre les questions et pistes ouvertes par G. Ausloos et G. Hardy et sa pratique de terrain.

Programme

9 h 00 : Accueil par la Bourgmestre

9 h 15 : Présentation de la journée d'étude par Christian Defays

9 h 30 : Miser sur les compétences des familles dans un contexte difficile : Guy Ausloos :

10 h 45 : Pause

11 h 00 : Aider des non-demandeurs d'aide : Guy Hardy

12 h 00 : Débat avec la salle

12 h 30 : Pause

14 h 00 : De la famille problème à la famille ressource : Guy Hardy

15 h 00 : La compétence des familles : défi éthique et engagement

16 h 00 : Table ronde et débat avec la salle

16 h 30 : Conclusion : Sophie Luyckfasseel

17 h 00 : Fin

Prix : 60 euros

Rens. : *Journal du droit des jeunes*, tél : 04/342.61.01, mail : jdj@skynet.be

Conclusions

74. Le droit belge interdit toute forme de châtiment corporel à l'égard des enfants en vertu de l'article 22bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution, si des effets directs lui sont reconnus, et en tout cas en application des articles 398 et suivants du Code pénal et 371 du Code civil, interprétés obligatoirement à la lumière des engagements internationaux pris par la Belgique en matière de protection des enfants.

75. Si elles comportent implicitement le principe d'une prohibition, les autres dispositions analysées ne sont pas juridiquement suffisantes pour interdire tout châtiment corporel à l'égard des enfants. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne prohibent que les traitements atteignant un certain seuil de gravité. Les articles 19 et 28, § 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que l'article 17, *littera b*, de la Charte sociale révisée ne constituent pas en eux-mêmes le fondement juridique suffisant d'une interdiction, parce qu'ils sont dépourvus d'effets directs dans l'ordre interne. Les dispositions du Titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 ne s'appliquent qu'aux enfants à l'égard desquels la justice des mineurs est administrée.

76. L'interdiction comminée par l'article 22bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution, par les articles 398 et suivants du Code pénal et par l'article 371 du Code civil se déduit par raisonnement, sans qu'aucune jurisprudence ne soit venue la consacrer explicitement, en tout cas à propos des parents. On ne saurait donc soutenir que la loi belge interdit « clairement » (selon le mot du Comité des droits de l'enfant) tout châtiment corporel à l'égard des enfants. Elle ne comporte pas « une interdiction claire et inconditionnelle de tous les châtimens », comme le demandait encore le Comité des droits de l'enfant dans son *Observation générale n° 8* ⁽³⁸⁾. Or cette exigence de clarté est basée sur l'interprétation de la Convention relative aux droits de l'enfant donnée par son organe autorisé au regard du droit international et il ne peut donc être

sérieusement contesté qu'elle constitue une obligation juridique.

77. Si le Comité européen des droits sociaux a procédé à une analyse trop sommaire, voire inexacte, de notre législation interne, force est donc de conclure, au regard des engagements internationaux pris, à la nécessité de légiférer. Les traités internationaux imposent à l'État – au sens large – de *respecter* les droits de l'enfant et de *protéger* celui-ci contre des atteintes à son intégrité commises par des particuliers, dont ses parents et ses éducateurs. La législation belge est

conforme à ces deux premières obligations. Elle ne satisfait pas à son devoir de *réalisation* du droit de ne pas subir de châtiment corporel, quel qu'il soit. Cette réalisation doit passer par l'interdiction explicite de toute sanction physique à l'encontre d'un enfant, au titre d'un mode d'information et d'éducation des adultes et des enfants.

78. Les nouvelles normes attendues ne doivent toutefois pas obligatoirement être de nature pénale.

(38) §§ 35 et 39.